

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X2010120054

UDC\_\_\_\_\_

植入式广告的法律监管研究

厦门大学

硕士学位论文

植入式广告的法律监管研究

Study on the legal supervision of pproduct placement

姚伟强

姚伟强

指导教师姓名: 郭春镇 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2013 年 11 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

指导教师: 郭春镇 副教授

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

厦门大学

2013 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年    月    日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

## 内容摘要

我国现行《中华人民共和国广告法》<sup>①</sup>自 1995 年施行以来，已历经了近二十年的时间。随着经济社会的发展，我国的经济形势发生了深刻的变化，但是广告管理法律规范体系却没有明显的变化。《广告法》已明显滞后于我国广告业的经营现状和发展需要，特别是近年来在我国蓬勃发展的植入式广告。植入式广告，顾名思义，就是将广告植入相关的媒介中，通过与相关媒介的高度融合，以达到更好的宣传效果的目的。与要求可识别性的传统意义上的商业广告不同的是隐秘性是植入式广告的本质属性，正是由于植入式广告的这种特性，其受到了广告主的青睐，发展速度迅猛。但我国目前的法律对植入式广告的规制却是“空白”的，正是这种强烈的反差，导致了目前我国植入式广告问题频现，与我国的广告法律基本制度格格不入，严重影响了植入式广告的健康发展。本文在全面剖析植入式广告的法律特征的基础上，厘清了植入式广告的法理学理论属性，明确植入式广告的类型，进而以规范植入式广告的发展为视角，在全面检视我国植入式广告发展现状和立法规模的基础上，全面分析了植入式广告的法律地位，剖析了植入式广告的法律特征和法理学理论属性，重新审视了植入式广告在我国经济发展中的作用，并考察与借鉴了国外先进模式和制度，探索性地提出了建立植入式广告监管的一系列制度，通过完善植入式广告的审查机制、法律适用协调机制，建立信息及时披露制度、行业自律制度，以促进我国植入式广告的健康、有序发展。

**关键词：**植入式广告； 法律监管； 制度构建

---

<sup>①</sup> 1994 年 10 月 27 日第八届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过《中华人民共和国广告法》，自 1995 年 2 月 1 日起施行，本文简称为《广告法》。

## Abstract

The year 1995 witnessed the implementation of *The Advertisement Law of the People's Republic of China*. During the nearly 2 decades, our country has boasted the profound development in economy. However, the normative system of the relevant laws with regard to the advertisement management failed to undergo yet more changes accordingly. The Advertisement Law has lagged behind the current state of the operation and development demand of the advertising industry, especially behind the flourish of product placements. Literally, the product placement refers to the ads inserted in the media that facilitate the publicity of the products. The essential attribute of the product placement is its secrecy, which distinguishes from the traditional advertisements to a large extent. This characteristic serves as the highlight of the product placement that catches the advertisers' eyes so that it has developed by leaps and bounds in recent years. But on the other hand, the gap exists between the law and the regulation of product placements, which has resulted in a series of problems, and exerted a bad influence on the development of the product placements. This paper casts light upon the legal characteristic of the product placement, accounts for its theory attribute in law's terms and the types of product placements as well. From the perspective of standardizing the development of product placements, the paper sheds light on the law position and characteristic of the product placement and its lawmaking scale as well as the legal theory attribute on the whole. Furthermore, the paper ex-interprets the role the product placement plays in the economic development. On the basis of learning from the advanced modes and systems abroad, the author calls for establishing a series of supervision systems on the product placement to facilitate its sound and orderly development.

**Key Words:** product placement; legal supervision; system construction

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 植入式广告的概述 .....	2
第一节 植入式广告含义 .....	2
第二节 植入式广告的类型 .....	4
一、传统形式的植入式广告 .....	4
二、特征形式的植入式广告 .....	4
第二章 我国植入式广告的现状检视 .....	6
第一节 我国植入式广告的现状 .....	6
一、植入式广告的影响力 .....	6
二、植入式广告带来的问题 .....	6
第二节 植入式广告立法层面的缺失 .....	8
一、立法层面的缺失 .....	8
二、监管执法的盲区 .....	8
三、监管不到位所产生的影响 .....	9
第三章 植入式广告的法学理论特性 .....	11
一、植入式广告的商业言论自由问题 .....	11
二、植入式广告的著作权保护问题 .....	12
第四章 植入式广告的域外考察与启示 .....	14
第一节 对美国、欧盟为代表的考察 .....	14
一、国外植入式广告的监管模式 .....	14
二、美国有关植入式广告的规定 .....	14
三、欧盟的监管制度 .....	15
第二节 域外考察对我国植入式广告监管的启示 .....	16
一、立法理念上强调完善监管制度的必要性 .....	16

二、法律责任对违法行为制约的严肃性.....	17
<b>第五章  我国植入式广告监管制度的构建.....</b>	<b>18</b>
<b>第一节  明确植入式广告监管的模式 .....</b>	<b>18</b>
<b>第二节  明确植入式广告的法律主体 .....</b>	<b>18</b>
<b>第三节  植入式广告违法行为的法律责任 .....</b>	<b>19</b>
<b>第四节  完善植入式广告监管的配套机制 .....</b>	<b>20</b>
一、完善植入式广告的审查机制 .....	20
二、建立信息及时披露制度 .....	21
三、完善法律适用协调机制 .....	22
四、建立植入式广告行业自律制度 .....	23
<b>结    论 .....</b>	<b>24</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>25</b>
<b>后    记 .....</b>	<b>27</b>



# CONTENTS

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1    An Overview of Product Placement .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1    The concept of product placement.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 2    The types of product placement.....</b>	<b>4</b>
Section 1    The traditional product placement .....	4
Section 2    The special product placement.....	4
<b>Chapter 2    The Analysis of The Current State .....</b>	<b>6</b>
<b>Subchapter 1    The current state of Product Placement in China .....</b>	<b>6</b>
Section 1    The influence of product placement.....	6
Section 2    The problems caused by product placement .....	6
<b>Subchapter 2    The deficiency of lawmaking level of product placement .....</b>	<b>8</b>
Section 1    The deficiency of lawmaking level .....	8
Section 2    The blind spot of law-enforcing supervision.....	8
Section 3    The influence of insufficient supervision.....	9
<b>Chapter 3    The Law Theory Characteristic of Product Placement.....</b>	<b>11</b>
Subchapter 1    The freedom of commercial speech .....	11
Subchapter 2    The protection of copyright.....	12
<b>Chapter 4    The Investigation of Product Placements Abroad and Its Enlightenment.....</b>	<b>14</b>
<b>Subchapter 1    The investigation of product placements in the USA and the EU ....</b>	<b>14</b>
Section 1    The supervision modes of product placements abroad.....	14
Section 2    The relevant provisions of product placements in the USA .....	14
Section 3    The supervision systems in the EU .....	15
<b>Subchapter 2    The enlightenment of the investigation of product placements abroad .....</b>	<b>16</b>
Section 1    The necessity of supervision system with lawmaking idea .....	16
Section 2    The seriousness of restriction of the unlawful acts.....	17

<b>Chapter 5</b>	<b>The Establishment of Product Placement Mode in China ...</b>	<b>18</b>
Subchapter 1	To define the mode of product placement.....	18
Subchapter 2	To define the subject of legal responsibility of product placement ....	18
Subchapter 3	The legal responsibility for breaking the rule of product placement ..	19
Subchapter 4	To improve the supporting mechanism of product placement supervision .....	20
Section 1	To improve the review mechanism of product placement.....	20
Section 2	To establish the disclosure system of information promptness .....	21
Section 3	To improve the coordination system of law application.....	22
Section 4	To improve the supervision system of industry self-discipline .....	23
<b>Conclusions.....</b>		<b>24</b>
<b>Bibliography .....</b>		<b>25</b>
<b>Postscript .....</b>		<b>27</b>

## 引 言

植入式广告，就是把广告植入相关的媒介中，结合媒介设定的场景进行广告宣传。这些媒介包括电视、电影、广播、娱乐节目等，随着广告方式地不断翻新，植入式广告的媒介也不断拓宽，近年也出现了在网络游戏、新闻节目中。植入式广告并非我国的本土产物，而是一种“舶来品”，从上世纪 90 年代植入式广告引进至今，其发展迅速，并得到了广泛的应用。植入式广告实现了广告主、广告经营者、广告发布者等多方利益均“共赢”的格局。然而，我国植入式广告顺应趋势迅速发展的同时却击中了法律的盲点。目前我国广告监管领域诸多方面还存在缺失，没有相关行政职能部门和立法机关能对植入式广告的合理性和合法性做出确切定位。植入式广告脱离了法律监管的轨道，粗放发展。近年来，我国植入式广告领域出现的违法广告、虚假宣传等现象呈上升趋势。其不仅侵犯了消费者的合法权益，让广大消费者对广告诚信度的信心不断降低，更是挑战了现行的广告法律规范制度。在全面剖析植入式广告的法律属性基础上，明确植入式广告的含义，根据中国植入式广告发展的现状及需要，全面构建有利于植入式广告健康、长远发展的法律规范体系，是广大消费者、经营者及监管部门的共同心愿。

## 第一章 植入式广告的概述

### 第一节 植入式广告含义

根据学者的表述，植入式广告又称植入式营销，是指将产品或品牌及其代表性的视觉符号甚至服务内容，策略性地融入电影、电视剧或电视节目中，通过场景的再现，让观众留下对产品品牌的印象，继而达到营销的目的。国外称为“Product Placement”，直译就是“产品植入”。<sup>①</sup>

目前我国法律没有明确界定植入式广告的含义，但《广告法》对商业广告作了明确的定义，是指商品经营者或者服务提供者承担费用，通过一定的媒介和形式直接或间接地介绍自己所推销商品或者所提供服务的商业广告。根据这个定义，可以将广告认定标准概括为三个方面：广告是广告主为推销自己的产品或服务，支付广告费用的行为，具有目的性和有偿性；广告必须依托一定的媒介和形式；广告主、广告经营者和广告发布者之间存在委托关系。对照这三条标准，可以对植入式广告进行分析。首先，植入式广告的广告主同样需要付费，才能将其产品或品牌安插到影视节目中，目的是为了提高品牌知名度，从而提高产品销量；其次，植入式广告是通过影视作品等表现的，依托了一定的媒介；第三，广告主与影视制作单位之间签署委托协议，存在委托关系。因此，植入式广告符合我国《广告法》对商业广告的认定标准，应属于商业广告。

植入式广告除了具有传统商业广告的单向传输与推销特征外，又有其特殊的法律特征：第一，植入式广告具有隐秘性。根据广告法的规定，广告应当具有广告标记。基于普通广告要具备可识别性的规定，受众对广告就有了戒备的心理，让广告的实效打了折扣。而植入式广告依托相关的媒介，将品牌或产品的信息融入相关场景进行宣传，这就能使受众在接受相关剧情时，也受到了潜移默化的影响，进而提升了广告的宣传效果。第二，植入式广告的主体有异于普通广告。根据《广告法》的规定，普通广告的主体是广告主、广告经营者与广告发布者，而植入式广告的广告经营者与广告发布者在多数情况下是相同的。比如，电影中的植入式广告，电影制片商是传统广告发布者。但电影制片商也参与了植入式广告

<sup>①</sup>胡平.浅议植入式广告法律监管机制[J].中国工商管理研究, 2010(10).

的策划、制作，所以其也是广告经营者。此外，《广告法》对广告经营者、广告发布者的资格都有明确的规定，要求其具备相应的资格条件，但却并没有对植入式广告的广告经营者的资格进行明确要求，植入式广告的经营主体可以是一般的主体。第三，植入式广告主体间的义务确定程度不如普通广告。普通广告的主体间权利义务关系一般以合同的方式约定，并辅以登记、监督制度使其法律责任的承担明确，并可向外披露。而植入式广告主体的权利义务一般没有明确的约定，一旦出现侵权、纠纷则难以厘清各主体应承担的法律责任。

自从植入式广告问世之后，其所得到的广告实效令人瞩目，创造了许多经典的商业广告案例。随着植入式广告不断发展，其模式也不断创新。但总的说来主要有以下几种模式：

一、台词的描述，即将相关产品或品牌名称植入影视等节目的台词之中，通过台词的描述，进而达到广告宣传的目的。

二、特写的方式，就是将相关产品或品牌的信息通过镜头特写的方式，予以展现，这是植入式广告最常见的出现方式。

三、角色的扮演：将相关的商品或品牌融入剧情，使其成为剧情之中一个角色，通过品牌或商品在影片中高频率展现，让品牌的植入产生更多的联想。

四、场景的植入：以某种品牌或商品为场景，围绕着该场景产生的剧情，让观众接受场景的同时接受广告。

五、奖品的设置：在综艺节目中，通过向嘉宾、现场的观众和场外观众提供奖品，并且由主持人反复介绍所提供奖品及其赞助商。在奖品成为节目的一个重要元素的情况下，甚至成为了场内外观众关注的焦点，观众便不知不觉中接受了该植入式广告的影响。

六、道具的设置：将商品或品牌与节目的目的融合，将相关的商品或品牌作为节目的一个道具来进行植入，提高其与受众的接触率。把相关的商品或品牌作为贯穿节目全过程的一个重要工具，让受众在观看节目或在互动过程中保持与它的时时接触。比如：在综艺节目中，将相关选手的成绩直接用商标来表示或者直接让观众对相关的商品或品牌进行竞猜等形式。

## 第二节 植入式广告的类型

### 一、传统形式的植入式广告

植入式广告的基本特征之一是其与植入母体的高度融合。广告可以植入电影、电视剧、综艺类节目、报纸、杂志、网络游戏、手机短信甚至是文学作品之中。将广告所要宣传的品牌或信息，通过与相关的情节的高度整合，以“潜移默化”的方式影响着受众的消费观，进而达到较好的广告宣传效果。

传统形式的植入式广告主要是通过把现有产品或者品牌植入剧情、根据剧情的需要来创造相关的产品和根据植入产品或者品牌进行创作剧本三种方式，通过场景、道具的植入或角色扮演等手段实现的。

### 二、特征形式的植入式广告

随着植入式广告多年的发展，植入式广告的形式也不断地发生变化。在明确植入式广告的法律属性与特点的基础上，笔者认为以下的广告形式也应纳入植入式广告监管之范畴：

（一）新闻宣传形式的广告。在日常的生活及监管实践中，我们不难发现现在电视、广播等传播媒介上越来越多地出现了以新闻宣传形式来进行广告宣传。如，以记者采访形式、新闻调查等方式进行的。通过某一场景的设立，通过所谓记者的深入调查或采访，以查清相关问题或查验相关效果的方式，对某种产品的功效进行大力宣传，使受众在记者调查事实的深入或采访场景的吸引之下，接受广告宣传的效果。这种方式其广告经营者与广告发布者往往都是同一主体，具有十分强大的隐蔽性和说服力，完成符合植入式广告的构成要件。

（二）通过座谈、访谈等方式开展的广告。近期，我们发现，在电视、广播等公共媒介上，出现了通过座谈、访谈方式来进行广告宣传。在所谓媒体的组织下，相关的专家、消费者及企业负责人共同参与下，通过现场调查、亲身体验等方式大力推介产品的效果或其他正面形象。这种方式，完全就是设定了相关的场景，对某种产品的广告宣传均是结合着座谈、访谈、消费者推荐等方式逐步推进，且没有明显的广告标记。该种广告形式符合植入式广告的隐蔽性、融合性、诠释性和规避性的主要特点，且受众很难区别其是否为纯商业广告，使受众在通过相关调查或访谈的场景的接受过程中，“不知不觉”也接受了广告宣传的熏陶，进

而影响他们的消费观。

（三）名人代言的广告。在日常生活中，我们也常常发现，某个有着很阳光、健康正面形象的公众人物，也就是我们俗称的“名人”在相关的商业活动中，公然宣传“我只用某某产品”、“某某产品给我带来了什么变化”。或者直接通过新闻采访的方式，向公众宣传某产品的过人之处，利用其公众影响力来宣传、推销商品。

应该说，“名人”正是因为其在某个影视作品中所扮演的人物角色符合人们的道德观取向，代表了一种正义或正确的方向，所以其才会成名的。其形象在某种程度上代表了一种社会的价值取向，因此其具有非同一般的公众影响力。而商家请其代言产品广告，也正是由其在社会公众中的认知度和影响力所决定的。在听到“名人”们言之凿凿的强力推荐，受众不禁把产品的作用与其所代表的正确取向密切地结合起来，进而十分相信产品的“所谓功效”，进而影响其消费观。名人代言广告也具有植入式广告的隐蔽性、融合性和诠释性等特点，应当纳入植入式广告监管范畴，揭开其本质而对其从严监管。

## 第二章 我国植入式广告的现状检视

### 第一节 我国植入式广告的现状

#### 一、植入式广告的影响力

植入式广告引入我国多年，其宣传方式不断翻新，创造了许多经典的广告案例。其最大的特点是能使受众在接受相关场景中，接受广告宣传理念，进而影响其消费观。这一方式可运用于电影、电视剧、综艺类节目、报纸、杂志、网络游戏、手机短信甚至是文学作品之中。正是由于其隐秘性，很好地规避了普通广告可能引起消费者反感的弊端，受到了广大商家和广告主的热捧，从引进至今发展速度惊人。

以我国的电影植入式广告发展为例，在早期电影中的广告只是在片尾写上鸣谢赞助单位，或者在电影发布会上张贴赞助商的广告，邀请赞助商参加并作介绍等形式。自上世纪九十年代，电影《编辑部的故事》首次采用类似植入式广告表现形式，植入式广告便开始了其发展之路。据统计，到2010年，我国仅付费的电视植入式广告年规模就达到了3100万美元。据央视索福瑞媒介研究公司的报告称，从2009年至2010年一年多时间，植入式广告在国内各级电视台的综艺娱乐节目中产业值已经接近10亿元。特别是近年热播的电视剧《奋斗》，其中的植入式广告取得了相当大的成功。据编剧石康介绍，《奋斗》热播后，女主角马伊俐戴的项链在淘宝网上的价格从600元飙升到2000多元。植入式广告改变了中国传统的广告营销模式，备受广告主和制作方的青睐，制作方可以从中获利，广告主也能获得巨大的广告效益，越来越多的广告主加大对品牌的植入的广告投入。可以说，植入式广告是一种多方共赢的营销模式。

#### 二、植入式广告带来的问题

近年来，我国的有关植入式广告，出现了许多太过直白、生硬的强行植入，植入式广告所存在的不足之处渐渐引起了公众的注意，让植入式广告遭到了前所未有的猛烈抨击，也凸显了我国植入式广告所存在的问题。

（一）植入方式太过生硬。与影视、综艺节目等媒介的感性消费形式不同的



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库